Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022 p.29-48

Online ISSN 2538-3892 **Print ISSN** 2008-9139

Receive Date: 12-07-2020 **Revise Date:** 01-08-2020 **Accept Date:** 28-10-2020

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87715 **Article type**: Original Research

Inadmissibility of applying the permission rule in criminal matters Case study of legal requirements of intoxicants for religious minorities

Dr. Ardavan Arjang, Associate Professor of Meybod University **(corresponding author)**

Email: arzhang@meybod.ac.ir

Seyyed Amir Ali Sadeghi, Master student of criminal law at Meybod University

Abstract

Shiite jurisprudence and the Iranian constitution recognize some rights for religious minorities, including the non-execution of the Khmer drinking punishment for religious minorities. The law, from which the permission to use intoxicants is derived, has created this misconception that based on the rule of "permission in an object is permission in its requirements"that minorities are also allowed in the requirements of this permission, ie transportation, construction, maintenance, and sale. Regardless of the fact that the validity of the rule of permission is seriously questionable, the provisions of various evidences show that this rule is not enforceable in criminal matters.

Evidence such as assignment (in various formulations), often implication of non-criminal matters, upstream and social-legal rules, legal applications, inability of the rule to remove the obstacle and that it has only involved effects, inefficiency and limitation of relief caused due to urgency are some of the alleged documents of this essay. This is an analytic descriptive study based on library resources.

Keywords: Permission Rule, Permission Supplies, Criminal Affairs, Intoxication, Religious Minorities.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۳ - شماره ٤ - شماره پیاپی۱۲۷ـ زمستان ۱۴۰۰، ص ۴۸ - ۲۹

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۲ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۵/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87715

نارواییِ اِعمال قاعدۀ اذن در امور کیفری
موردْپژوهی لوازم حقوقی جواز شرب مسکر برای اقلیت‌های دینی

دکتر اردوان ارژنگ(نویسنده مسئول)

دانشیار دانشگاه میبد

Email: arzhang@meybod.ac.ir

سید امیرعلی صادقی مقدم

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه میبد

چکیده

فقه شیعه و قانون اساسی ایران، حقوقی را برای اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته است که اجرانشدن حد شرب خمر بر اقلیت‌های دینی از این جمله است. قانون مزبور که اذن در استعمال مسکر از آن نتیجه گرفته شده، این تلقی نادرست را مبتنی بر قاعدۀ «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» ایجاد کرده است که اقلیت‌ها در لوازم این اذن؛ یعنی حمل، ساخت، نگهداری، خریدوفروش نیز مأذون هستند. صرف‌نظر از اینکه اساساً قاعده‌بودن قاعدۀ اذن به‌طور جدی محل تردید است، مفاد ادلۀ متعدد نشان می‌دهد که این قاعده در امور کیفری قابلیت و صلاحیت اجرا ندارد. دلایلی چون تخصیص دلیل عام اذن(با صورت‌بندی‌های مختلف)، انصراف به امور غیرکیفری، قواعد بالادستی و حاکمیتی حقوقی‌اجتماعی، اطلاق‌های قانونی، ناتوانی قاعده در رفع مانع و خلاصه شدن در تأثیر اقتضائی، ناکارایی و محدودیتِ گشایش حاصل از اضطرار، بخشی از مستندات مدعای این جُستار است. این مطالعه، توصیفی‌تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی: قاعدۀ اذن، لوازم اذن، امور کیفری، مسکر، اقلیت‌های مذهبی.

مقدمه

مصــرف مســکرات، عوارض جبران‌نشــدنیِ جســمی، روانی، خانوادگی و اجتماعی دارد. ازبین‌رفتن اراده و کنترل بر اعمال و رفتار و به‌دنبال آن، جرایم دیگر ازجمله قتل که شدیدترین و شنیع‌ترین جرم است، به وجود می‌آید. به همین دلیل مصــرف این مواد که افزون بر مشــکلات فردی، بر اجتماع و مردم تأثیر دارد، با نهی و منع شــدید شــرع و قانون روبه‌رو شــده اســت. در اجرای اصل ٤ قانون اساسی در کتاب حدود و تعزیرات از قانون مجازات اسلامی، مصرف، حمل، نگهداری، تهیه، خریدوفروش مشروبات الکلی جرم‌انگاری شده است.

از سوی دیگر باید این واقعیت را پذیرفت که هر کشوری دارای اقلیت‌هایی در مقابل اکثریت است. در کشور ما نیز اقلیت‌هایی وجود دارد که فقه رسمی ما و به‌تبع آن، قانون اساسی، آنان و حقوق (انجام مراسم دینی خود، استقلال در احوال شــخصــیه) را برای ایشــان به رســمیت شــناخته اســت (اصــل ۱۳ ق.ا). ازطرف‌دیگر در آیین آن‌ها یکی از رفتارهای مجاز، نوشــیدن مســکرات اســت. از ســوی سوم، قاعده‌ای با عنوان «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» وجود دارد. در نگاه اول چنین به نظر می‌رســد حال که به اقلیت‌ها، اذن در شــرب مسکرات داده شده است، با استناد به این قاعده، رفتارها و اعمالی که لازمه آن است (مانند حمل‌ونگهداری، خریدوفروش) نیز مأذون و جایز باشد.

پرسش اساسی این است که اصولاً قاعدۀ «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» تا چه اندازه‌ای شامل موضوعات کیفری می‌شــود؟ قلمروِ قاعده «اذن در شــیء، اذن در لوازم آن است» در خصوص حدود اختیارات اقلیت‌های دینی در حمل، نگهداری و خریدوفروش مسکرات تا چه حد است؟ آیا می‌توان به‌استناد قاعدۀ اذن در شیء، اذن در شرب مسکرات به اقلیت‌ها را بالملازمه شامل جواز حمل، نگهداری و خریدوفروش مشروبات الکلی توسط آنان دانست؟ یعنی آنگاه که قانون‌گذار اذن داده اســت که این گروه شــرب خمر کنند، آیا نظرش این بوده اســت که لوازم آن ازقبیل خریدوفروش، حمل، نگهداری مأذون باشد؟

این جســتار درصــدد واکاوی گســترۀ امور کیفری این قاعده به‌ویژه اعمال اقلیت‌های مذهبی به‌خصــوص لوازم شــرب مســکر است. مدعای اصلی این است به‌اندازه کافی ادله‌ای وجود دارد که اجازه استناد به قاعده اذن را در این موضوع نمی‌دهد و ناروایی آن را اثبات می‌کند.

۱. مسکر؛ چیستی، آثار، حکم

۱. ۱. مسکر

مســکر چیزی اســت که انســان را مست کند و سُکر نیز به‌معنای عدم هوشیاری و مستی است (ابن‌منظور، ٣٧٦/٤؛ فراهیدی ۳۰۹/۵؛ ازهری، ٣٤؛ راغب اصفهانی، ٢٣٦ تا ٤١٦). مصرف مسکرات یعنی استعمال موادی که منجر به زوال عقل و قوۀ تمییز می‌شود. بر پایه این معنا، مسکرات شامل هر نوع مست کننده‌ای ازقبیل مشروبات الکلی، مواد

افیونی و روان‌گردان و موادمخدر می‌شود. تعمیم مسکر به غیرنوشیدنی و غیرخمر ادلهٔ خاصی دارد (نک: حرعاملی، ٢٦٠/١٧). منظور از مسکرات، مایعات مست‌کننده اعم از خمر و نبیذ و... است که می‌توان آن را شامل سایر مسکرات مانند مشروبات الکلی دانست.

١. ٢. عوارض مسکرات

مصرف مشروبات منجر به زوال شخصیتی و بروز فسادهای اخلاقی، زوال عقل، ازبین‌رفتن عاطفه، بی‌توجهی به نظافت و ظاهر و دوری از خانواده می‌شود (ایزدی و دیگران، ١١٩) و هماهنگی در سیستم مغزی را از بین می‌برد و هذیان‌گویی را به‌دنبال دارد. در برخی حالات، قدرت تفکر و اندیشیدن از بین می‌رود و ممکن است حالت اغما ایجاد کند (ناظر، ٦٧). از دیدگاه جرم‌شناسی، مصرف مسکرات، منشأ بسیاری از جرایم علیه فرد، جامعه و نسل‌های بعد می‌شود (کی‌نیا، ١٩). [١]

١. ٣. حکم مسکرات

باتوجه‌به آیه ٦٧ سورهٔ نحل و آیه ٩٠ سوره مائده و آیه ٤٣ سورهٔ نساء و روایاتی از معصومان که در این باب وارد شده است (ابن‌بابویه، ٥٤٥ و ٤٨٤؛ مجلسی، ١٢٦/٧٩)، مصرف مسکرات ازجمله گناهان کبیره و موجب حد است (صاحب‌جواهر، ٣٧٣/٦٠). قانون مجازات اسلامی در ماده ٢٦٤ مصرف مسکرات را موجب حد می‌داند.

٢. اقلیت؛ چیستی، کیستی و حقوق

٢. ١. واژه‌شناسی (چیستی)

اقلیت در لغت به‌معنی کم‌بودن، اندک و قسمت کمتر که در مقابل اکثریت است (حبیب‌زاده و هوشیار، ٦٣). اصطلاح اقلیت دربرگیرنده آن دسته از گروه‌های انسانی است که در شرایط حاشیه‌ای و در موقعیتی ناشی از فرودستی کمیتی و درعین‌حال اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی به سر می‌برند (ژرژ، ٥). به‌عبارت‌دیگر اقلیت، گروهی از شهروندان یک کشور هستند که ازنظر عددی بخش کمتر جمعیت را تشکیل داده و در حاکمیت کشور شرکت ندارند و دارای خصوصیات زبانی، مذهبی، قومی متفاوت از اکثریت جامعه هستند (ترنبری، ١٢ و ٥٦).

٢. ٢. انواع اقلیت

در ایران به‌دلیل اتکای حاکمیت بر مذهب، فقط اقلیت‌های دینی در قانون شناخته شده‌اند و قومیت‌های مختلف زبانی و قومی، همانند دیگران، جزء اکثریت بوده و اقلیت محسوب نمی‌شوند (پروین و سپهری‌فر، ٧٤). از همین رو تکیه بحث بر اقلیت‌های دینی است. اقلیت دینی، دو نوع رسمی و غیررسمی است. اقلیت رسمی در دیدگاه فقهی، اهل کتاب یعنی یهودیان، نصرانیان (مسیحیان) و مجوسیان هستند (حرعاملی، ٩٦/١١). اندراج مجوس (زردتشتی)

---

١. برای اطلاع بیشتر از عوارض مصرف مسکرات نک: صدیق سروستانی، ١٨١؛ قائمی، ٩٦.

در عنوان اهل کتاب، مستند به آیهٔ ۱۷ سورهٔ حج است.

نوع دوم، اقلیت غیررسمی است. غیر از سه دستهٔ بیان‌شده، سایر فرقه‌ها اقلیت‌های غیررسمی به شمار می‌روند. این گروه حق زندگی در ایران را دارند، اما از حقوق اقلیت‌های رسـمی برخوردار نیستند. در بحث حد مسکر، قانون آن را از غیرمسلمان برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد انصراف به اقلیت‌های مصرح داشته باشد.

۲. ۳. حقوق اقلیت‌های دینی

قانون اسـاسـی ایران و سـایر قوانین، اقلیت‌های دینی را برخوردار از حقوق خاص آیین خود و برخی حقوقی که ممکن بوده به‌جهت اقلیت‌بودن شامل حال آن‌ها نشود، دانسته است. این حقوق در قوانین مختلف به‌صورت پراکنده وجود دارد. [1]البتـه شـرط برخورداری اقلیت‌ها از حقوق، مغایرنبودن با حقوق ملی کشـور (قوانین داخلی بالأخص قانون اسـاسی) است. اینان در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزاد بوده و می‌توانند در حدود قانون در احوال شـخصـیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل کنند. یکی از مواردی که به‌عنوان حقی برای آن‌ها شـناخته شـده اسـت، اجرانکردن حد در صـورت تظاهرنکردن به شـرب مسـکرات اسـت (مادهٔ ۲٦٦ ق.م.ا) که از آن جواز شـرب مسکر برداشت شده است.

۳. قاعدهٔ اذن؛ پیشینه، مفـاد، مستند

اولین فقیهی که از گزارهٔ «اذن در شـیء، اذن در لوازم یا توابع آن اسـت» با عنوان قاعده نام برده اسـت، شهید اول در القواعد و الفوائد (۲۳۰/۱) است، البته آن هم نه در فهرست قواعد اصلی، بلکه ذیل یکی دیگر از قواعد دیگر (قاعدهٔ شـمارهٔ ۷۰) آورده است. فقهای دیگر بدون اینکه عنوان قاعده را به کار ببرند، آن را مستند و دلیل برخی احکام فقهی قرار داده‌اند (نک: طوسـی، ١٦٧/٤؛ ابن‌ادریس، ٦٣٦/١؛ علامه حلی، ١٥٣/٦؛ ؛ شـهید ثانی، الروضـة، ٣٤٠/٤؛ همو، مسالک، ١٨٦/٥؛ حلی، ٣١/٣؛ بحرانی، ٢٩٨/٢٣؛ صاحب‌جواهر، ١٩٩/٢٦؛ خمینی، ٦٢٣/١).

البته تعبیر شـهید ثانی در مسـالک (۳۰٤/۱۱): «الإذن فی الشـیء إذن فی لوازمه أو مسـتلزم للإذن فی لازمه و تابعه» محتمل اسـت که نشـان از تردید وی یا بیانگر نگاه ایشان در توسعهٔ قلمروِ قاعده باشد. آنجا که اذن در شئ را «اذن در لوازم» یا «مستلزم اذن در لوازم» می‌داند. حتی تعبیر به توابع در اینجا و در مکتوبات دیگر شهید ثانی (مانند کتاب النکاح در مسـالک، ١٧٥/٨؛ الروضـة، ١٤٤/٥) می‌تواند حاکی از این دو حالت باشـد. قواعدنویسان معاصر مانند بجنوردی، فاضـل لنکرانی و مکارم نیز در شـمار قواعد خود، سـخنی از آن به عمل نیاورده‌اند. از بین معاصران فقط فقیـه (محمدتقی فقیه) سـیدمصـطفی محقق داماد[2] و آن را در شـمار قواعد مکتوبهٔ خود ذکر کرده‌اند و حتی

۱. نک: کتاب‌های مجموعهٔ قوانین.

۲. فقیه، ٦٦؛ محقق داماد، ٢٣٥/١

دانشـور اخیر مدعی اسـت که بسـیاری از فقها با این عبارت به‌عنوان قاعده‌ای برخورد کرده‌اند که بررسی‌های ما این ادعا را تأیید نمی‌کند.

بنا بر نظر برخی، این گزاره (قاعده) علی‌رغم شهرت، هیچ مدرکی از آیات یا روایات ندارد (فقیه، ٦٦). این گروه بر این باورند که مدرک آن اسـتقرار روش عقلا و تقریر این روش از سـوی شارع است. تحلیل مبتنی بر ضوابط دانش اصـول فقه هم این اسـت که از باب صـغرویات اصالة‌الظهور است (همو، ٦٦). از این قاعده در زندگی اجتماعی و روابط اشـخاص از گذشته تا حال استفاده شده و شارع هم باتوجه‌به کاربرد این قاعده و عقلایی‌بودن آن، منعی نکرده اسـت (نک: محقق داماد، ٢٣٥/١). البته برخی دیگر، روایاتی را دالّ برای قاعده (گزاره) می‌دانند (مصـطفوی، ٣١). بر این مبنا می‌توان برخی استدلال‌های ناظر به ادلۀ لفظی (مانند دلیل انصراف و بحث دلالت التزامی) را مطرح کرد.

بنا بر خوانش حقوقی (غیرکیفری) از این قاعده، هرگاه صـاحب مال یا قائم‌مقامِ شرعی او به دیگری به‌نحوی اذن در تصـرف بدهد، این شـخص در تمامی لوازم آن، اذن، مأذون و مجاز خواهد شد (بجنوردی، ٢٦/٦؛ محقق داماد، ٢٣٥/١)؛ برای مثـال اگر به دیگری اجازۀ چند روز سـکونت و خواندن نماز را در خانه‌اش دهد، این شـخص، حق استفاده از آب آن خانه را برای طهارت و وضو نیز دارد.

۴. اذن؛ چیستی، اقسام و آثار

٤. ١. چیستی اذن

اذن از مفاهیم اساسی این قاعده (گزاره)، به‌معنای اجازۀ انجام فعل و کاری است که بدون چنین اجازه‌ای، انجام‌دادن آن فعل مجاز نیسـت. به‌عبارت‌دیگر اذن، گونه‌ای اعلام رضـایت از طرف شـخصـی اسـت که صلاحیت دادن آن را داشـته باشـد. این عمل حقوقی، ناشی از آزادی اراده بوده و عمل غیرارادی محسوب نمی‌شود. اذن همیشه به تصرفی تعلق می‌گیرد که هنوز واقع نشده باشد؛ چراکه رضایت پس از وقوع تصرف به اجازۀ نام‌بردار است. (حسینی مراغی، ٥٠٨/٢). به دیگر سخن، اذن همانا رضایت، رخصت‌دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضایت به انجام تصرف است.

٤. ٢. انواع اذن

اذن گونه‌های مختلفی دارد. نوعی از اذن که مفاد عبارت اذن‌دهنده، صـراحتاً و به شـکل دلالت مطابقی بر آن دلالت دارد، به اذن صریح موسوم است؛[1] به‌دلیل اینکه اعلام رضایت صریح، حالت منتظره‌ای وجود ندارد و بنابراین کاملاً منشـأ اثر اسـت. گونه‌ای دیگر از اذن را می‌توان اذن شـاهد حال دانست؛ یعنی حالتی که نشان از اذن در امری دارد؛ مثلاً دوسـتی بین دو نفر به‌گونه‌ای که دلالت بر استفادۀ هردوی آن‌ها از خانۀ یکدیگر داشته باشد (نراقی، عوائد الأیام ، ٣٣). در این‌گونه اذن، قرائن کاشف از رضایت است. اذن فحوی، گونه‌ای دیگر است که لفظ به‌دلالت التزامی

---

١ . مادۀ ١٠٧٢ ق.م.

و از باب مفهوم موافقت (اولویت) بر آن دلالت کند. در این مورد، عبارت اذن‌دهنده به‌صراحت دلالت بر اذن نداشته ولی به‌گونه‌ای است که اذن از لوازم آن است؛ مثلاً اگر به دیگری بگوید در منزل من باش، این دعوت به‌معنای اذن فحوی در استفاده از آب خانه برای طهارت شرعی دارد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ١٦٧؛ نراقی، عوائد الأیام، ٣٣؛ حسینی مراغی، ٢ /٥٠٤).

٤. ٣. آثار مترتب بر قاعدهٔ اذن

مرحوم نراقی می‌گوید: هرآنچه اذن در آن شرط است، با تحقق اذن در هریک از اقسام ازنظر شرعی، مؤثر و آثار صحیح بر آن مترتب می‌شود (نراقی، عوائد الأیام، ٣٣). در اذن صریح، مراد از ظاهر لفظ، آشکار بوده و دلالتش مطابقی است. اذن فحوی نیز دلالت التزامیِ علم‌آور بر مقصود دارد؛ چراکه ملاک همانا علم‌زایی است. در نوع دیگر هم علم به مقصودِ اذن‌دهنده ایجاد می‌شود. پس اذن‌های سه‌گانه از نظر شرع معتبر و آثار اذن‌ها بر آن‌ها جاری است (همان)

۵. ناپذیرفتنی‌بودن انگارهٔ سلب کلی قاعدهٔ اذن

ممکن است این تلقی به وجود آید قاعدهٔ اذن که از هیچ پشتوانهٔ روایی یا قرآنی برخوردار نیست و صرفاً در گفته‌های فقهای متأخر آمده است، نباید آن را معتبر شمرد. این تلقی و اندیشه، پذیرفتنی نیست؛ چراکه کنش و واکنش فقها در مقابل این قاعده، منفی نبوده است. دلیلی وجود داشته تا فقها با آن مخالفت نکنند. گویا دلیل آن، باور به ملازمهٔ حکم شرع و عقل است؛ یعنی قاعدهٔ ملازمه. بنابراین رأی به اعتبارنداشتن این قاعده به‌نحو سلب کلی با سیرهٔ فقها سازگار نیست.

۶. گسترهٔ قاعدهٔ اذن

٦. ١. فقه

قاعدهٔ اذن هرچند عقلی و عقلایی است، اما با اقبال شارع روبه‌رو شده و فقهایِ متکفلِ فهم کلام شارع از آن بهره برده‌اند و اجمالاً فتاوایی را بر آن استوار ساخته‌اند، به‌نحوی که گویی این قاعده در مسائل حقوقی (غیرکیفری) امری مسلم و مفروغٌ‌عنه است. نمونه‌هایی فقهی دربارهٔ گسترهٔ قاعدهٔ اذن در مسائل حقوقی این مدعا را تأیید می‌کند؛ مثلاً اگر ولی به صغیر ممیز اذن دهد که معاملهٔ معینی را واقع سازد، برخی به همین استناد بر این باورند که صغیر ممیز در بقیهٔ انواع معاملات نیز مأذون است (علامه حلی، ۴۵۴/۵ به بعد) یا رأی برخی راجع به اجاره‌دادن عین مستأجره توسط مستأجر، جواز است؛ چراکه مستأجر، مالک منافع شده و اذن مالک در تسلیم عین مستأجره به شخص ثالث در ضمن عقد اجارهٔ اول مستتر و از لوازم آن است؛ زیرا بنا بر قاعدهٔ اذن، با تملیک منافع توسط موجر لزوماً اذن هر

نوع تصـرفی ازجمله انتقال آن به غیر را نیز داده است و چون انتقال منافع بدون تصرف مادی در عین ناممکن است، پس لازمۀ اذن و رضایت مالک در انتقال منافع به غیر و بهره‌برداری او از عین، اذن و رضایت به تصرف در عین است (شهید ثانی، الروضة، ٤/۳۴۰؛ صاحب‌جواهر، ۱۲۵/۷).

٦. ۲. امورحقوقی (قوانین)

مادۀ ٦٧١ قانون مدنی: «وکالت در هر امر مســتلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هســت.» منشــأ این حکم قاعدۀ اذن اســت. همچنین مادۀ ۸۵ قانون امور حسبی اشاره دارد که ولی یا قیم می‌تواند به محجور در اشتغال به کار یا پیشــه اذن دهد. لذا اذنِ ولیّ، باتوجه‌به قاعدۀ اذن، شــامل اذن در لوازم آن پیشــه نیز خواهد بود. مادۀ ۵۷۷ قانون مدنی نیز اشــاره می‌کند شــریکِ مأذون (ضــمن عقد) به اداره‌کردن اموال مشترک، می‌تواند هر عملی را که لازمۀ اداره کردن است، انجام دهد و این خود نشان از روایی و جواز اجرای قاعده در مسائل حقوقی دارد.

مادۀ ۱۰٤ قانون مدنی بیان می‌دارد که حق الارتفاق، مســتلزم وسائل انتفاع از آن نیز خواهد بود، مبتنی بر همین قاعده اذن است. موارد بسیار دیگری نیز وجود دارد که نشانگر استناد به این قاعده در مسائل حقوقی است. شهرت و اعتبار این قاعده به‌گونه‌ای اســت که حتی دادگاه عالی انتظامی در حکم شــمارۀ ۳۹۱۵ مورخ ۱۳۲۵/٤/۱۵ آن را از مســلمات تردیدناپذیر می‌شــمارد: «... و این امر از مســلمات تردیدناپذیر می‌باشــد که اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود... .» رویۀ قضــایی نیز همین اســت. در دادنامۀ شــمارۀ ۲۱/۲٦۱ به تاریخ رســیدگی تاریخ رســیدگی: ٦٧/۳/۲۵، شعبۀ ۲۱ دیوان عالی کشور چنین انشای رأی کرده است: «... نظر به مادۀ ٦٧١ قانون مدنی و قاعدۀ عقلی اذن در شیء اذن در لوازم آن هم هست... .»

٦. ۳. امور کیفری

آیا قاعدۀ اذن، در امور کیفری کاربرد دارد؟ تحلیل برخی نمونه‌ها ما را به پاسخ نزدیک خواهد کرد.

نمونۀ نخســت: تقاص و تفرع برخی از امور بر آن، یک نمونه است. اجمالاً و اجماعاً فقها بر این باورند که اگر به‌صــورت متعارف، امکان دســتیابی به حق متعذر باشــد، تقاص جایز اســت (شــهید ثانی، الروضــة، ۲۷٦/۱۰؛ گلپـایگانی، ۳۱۰/۱؛ بحرانی، ۳۹۷/۲۰). دلیل مشــروعیت تقاص این اســت که به دفع ظلم از مظلوم می‌انجامد؛ چراکه حق به صاحب واقعی می‌رسد (نراقی، مستندالشیعه، ٤۲۲/۱۷).

حـال آیـا قـاعدۀ اذن را می‌توان دربارۀ تقاص اجرا کرد؟ آیا طلبکار می‌تواند از باب تقاص و برای وصــول طلب خود، دیوار منزل مـدیون را تخریـب کرده و بـه آن ملـک، ورود غیرمجاز کند؟ یا می‌تواند ســندی جعل کند و از آن اســتفـاده کنـد؟ آیـا می‌تواند لباس مأموران دولتی را بر تن کرده و با تهدید فرد مدیون، مال خود را وصــول کند؟ آیا طلبکار می‌تواند با استناد به قاعدۀ اذن، مبادرت به برداشتن (سرقت) از مال بدهکار کرده و طلب خود را بردارد (اذن در شیء: تقاص و اذن در لوازم: لازمۀ رسیدن به حق خود، فقط سرقت است)؟ مسئله دو صورت دارد:

صـورت نخسـت: گاه شـخص، مال معیّن خود را که دیگری غصـب کرده، بر می‌دارد. در این فرض، وی عمل ناروایی مثلاً سـرقت (اخذ مال‌الغیر خفیه) انجام نداده است. از همین رو عدم مجازات این شخص، ناشی از اعمال قاعدهٔ اذن نیسـت، بلکه ناشی از نبودن وصف مجرمانه است؛ صورت دوم: اگر طلبکار به‌قصد تقاص از مال مدیون (نه از مال خودش که در دسـت مدیون اسـت) سرقتی انجام دهد. چرایی عدم کیفر این شخص، مستند به قاعدهٔ درأ (تدرأ الحدود بالشبهات) است، نه قاعدهٔ اذن.

نمونهٔ دوم: با عدم ایفای دین از سـوی مدیون و ناتوانی طلبکار دائن در اثبات حق، اگر مالی از مدیون در دست وی به‌عنوان امانت قرار دارد، آیا وی با استناد به قاعدهٔ اذن مجاز است از امانت بردارد؟ (اذن در شیء: تقاص، اذن در لوازم: برداشـتن مال مورد امانت به‌عنوان آخرین راه)؟ در اینجا عدم مجازات به‌دلیل قاعدهٔ اذن نیسـت، بلکه عنصـر معنوی جرم خیانت در امانت که قصد اضرار به غیر است (مادهٔ ٦٧٤ قانون تعزیرات) در اینجا وجود ندارد.

۷. نارواییِ استناد به مفهوم اولویت

در برخی امور به‌ویژه در پاره‌ای امور حقوقی می‌توان از طریق مفهوم موافق (اولویت)، اذن در شـیء اذن در لوازم را نتیجه گرفت؛ مثلاً اگر به دیگری اذن در فروش کالای خود را بدهد، به طریق اولی شامل اذن در جابه‌جایی و تحویل کالا را داده اسـت. اما در مسـئلهٔ ما اصـلاً نمی‌توان گفت که حال که غیرمسـلمان در نوشیدن مسکرات مجاز است؛ پس در حمل و خریدوفروش آن نیز مجاز اسـت. حمل‌وخرید نه‌تنها اولویتی نسـبت به شـرب ندارند (نفی قیاس اولویت)، بلکه ازنظر ملاک حکم نیز مساوی نیستند؛ حتی به‌گونه‌ای است که مفاسدشان بیشتر از شرب است.

۸. ادلهٔ نارواییِ و نادرستیِ تمسک به قاعدهٔ اذن در امور کیفری

اکنون این سـئوال رخ می‌نماید که چرا نمی‌توان در امور کیفری و مجازات‌ها به قاعدهٔ اذن اسـتناد کرد؟ چرا اذن در شـرب مسکرات به اقلیت‌ها، اذن در لوازم آن یعنی حمل، نگهداری و خریدوفروش به حساب نمی‌آید؟ چرا به‌استناد قاعدهٔ اذن نمی‌توان گفت آنگاه که شـارع و قانون‌گذار اذن شرب خمر داده، نظرش این بوده است که لوازم آن از قبیل خریدوفروش، حمل، نگهداری نیز مأذون باشـد؟ ادلهٔ پیش‌رو، نارواییِ اسـتناد به‌قاعدهٔ اذن در امور کیفری و به‌ویژه اعمال اقلیت‌ها و غیرمسلمانان و به‌خصوص در مسئلهٔ لوازم شرب مسکرات را ثابت می‌کند.

دلیل اول. نارواییِ اسـتناد به دلالت التزامی در امور کیفری: اگر اذن در اصل شیء بر اذن در لوازم آن دلالت کند، از باب دلالت التزامی خواهد بود. به نظر می‌رسـد در امور کیفری نتوان به دلالت التزامی اسـتناد کرد؛ چراکه کشـف مراد قانون‌گذار و شـارع مهم اسـت. دلالت التزامی ممکن اسـت به امری منجر شـود که شـارع به آن راضی نیسـت، اما در مسـئلهٔ ما چگونه می‌توان کشـف کرد که شـارع و قانون‌گذار به لوازم اذنش نیز راضـی نیست؟ پاسخ

روشـن اسـت: شـارع اصولاً به شرب خمر راضی نیست. اذن به شرب خمر از باب ناچاری و اضطرار است؛ چراکه اصـل این اسـت که همۀ شهروندان جامعۀ اسلامی مسلمان هستند و وجود اقلیت‌ها خلاف این اصل و مبنا است یا اصـل، عمل به احکام شـریعت اسـت. قرائن و اماراتی وجود دارد که نشـان می‌دهد در قضـیۀ شـرب مسـکر، بنا بر محدودسـازی برای اقلیت اسـت؛ عدم‌جواز شـرب علنی، نارواییِ حضـور در ملأ در زمان باقی‌ماندن آثار شـرب و مسـتی، به‌رسمیت‌نشناختن مالیت آن در بازار مسلمانان (و ده‌ها حکم و اثر فقهی که مترتب بر عدم‌مالیت آن است) نمونه‌های محدودسـازی هستند که از آن‌ها عدم‌رضایت شارع نسبت به لوازمی از قبیل حمل‌ونگهداری مسکرات به دست می‌آید. افزون بر این به نظر می‌رسد که حتی ممنوعیت شرب‌خمر توسط اقلیت‌ها از جانب شارع و قانون‌گذار مشـکلی نه از جهت نظری و مبنایی و نه از جهت عملی نداشـته باشـد، همچنان‌که برای مسـلمانان، این حرمت و ممنوعیت وضـع شـده اسـت. البته گویی صـحت این دلیل منوط‌به لفظی‌دانسـتنِ قاعدۀ اذن اسـت که گفتیم برخی (مصطفوی، ٣١) به این مبنا متمایل شده‌اند.

افزدونی اسـت رابطۀ اذن و لوازمش، حکم وضـعی اسـت. ازآنجاکه ما به‌دنبال آثار شـرعی هستیم، پس وضع و رفعش می‌تواند به دست شارع باشد. مقام ثبوت می‌تواند به دست شارع باشد، اما آیا واقعاً شارع در این مسئله نظری دارد: نص یا ظاهر(مقام اثبات١) و آیا اگر سـکوت کرده است ما می‌توانیم از برخی راه‌ها نظر او را کشف کنیم (مقام اثبات ٢)؟ این دلیل و برخی ادلۀ دیگر، پاسخ این پرسش‌ها هستند.

دلیل دوم. اقتضـای لبی‌بودن قاعده: اگر قاعدۀ اذن را دلیل عقلی بدانیم ازآن‌رو که دلیل لبی است، باید به‌قدر متیقن از مدلول آن اکتفا کرد. تبیین این دلیل مقدماتی دارد.

مقدمۀ اول: قاعدۀ اذن، دلیل لبی است. لبی‌بودن قاعده را می‌توان از تصریح دانشوران به عقلی یا عقلایی‌بودن آن دریافت. از همین رو در شمار دلایل لبی قرار می‌گیرد.

مقدمۀ دوم: در دلیل لبی باید به قدر متیقن اکتفا کرد (مظفر، ١٠٠/٢ و ١٤٠). دلیل لبّی، اطلاق و عموم ندارد و به‌قدر متیّقن از مفاد آن اخذ می‌شـود (همو، ١٤٠/٢). دلیل اصـلی این اسـت که دلیل لبّی زبان ندارد و از همین رو قدرت تصـرف در شمولیت و فراگیری اطلاق و عام را ندارد. اما اینکه مکانیسم دلیل لبی همین است، نظر جمعی و اجماعی فقها است که معمولاً با عباراتی شبیه به هم مقصود خود را بیان می‌کنند: «إذ الدلیل اللبی یقتصر فیه بالقدر المتیقن» (نک: خویی، مصباح الأصول، ٢٦٤/٢؛ مظفر، ١٤٠/١).

مقدمۀ سـوم: مقدار یقینی از مدلول قاعدۀ اذن، امور حقوقی اسـت، نه کیفری. با بررسی انجام‌شده مشاهده شد که هیچ فقیهی بر اسـاس مفاد این قاعده در حوزۀ کیفری فتوا نداده اسـت. مثال‌ها و اسـتنباط‌های فقها نشان می‌دهد هیچ‌کدام تمایلی به استعمال قاعدۀ اذن در امورکیفری نداشته‌اند. چرایی این مسئله، از سوی هیچ فقهی نه تصریحاً و نه تلویحاً بیان نشده است. البته در این مقدمه درصدد استنباط و بیان چرایی آن نیستیم؛ بلکه فعلاً هدف این است که

از عدم آن این نتیجه را بگیریم که ظاهراً فقط در حوزۀ حقوقی این قاعده را به کار گرفته‌اند. به‌عبارت‌دیگر قدر متیقن، امور حقوقی است.

دلیل سوم. انصراف: در تعریف انصراف گفته‌اند: «انصراف، انس ذهنی خاص است که نتیجۀ برخی ملابسات و ارتباطات است بین لفظ و حصّه‌ای معیّن از معنای موضوع‌له آن» (صدر، ۵۹/۲). می‌توان ادعا کرد که قاعدۀ اذن، انصراف به امورحقوقی دارد. مستند این ادعا، تحلیل ذیل است:

یک: از نظر آخوند خراسانی انصراف سه‌گونه است (۲٤۹)، البته برخی نوع چهارمی را افزوده‌اند (شبیری زنجانی) و بعضی دیگر آن را شش نوع دانسته‌اند (حکیم، ٥٦١/١).

قسم اول، انصراف بدوی است. این انصراف با تأمّل از بین می‌رود. انصراف بدوی از مقولۀ خطور ذهنی و ظهور تصوری است، نه ظهور تصدیقی و مراد استعمالی؛ ازاین‌رو با اندکی درنگ از بین می‌رود. انصرافی که ما ادعای آن را دربارۀ قاعدۀ اذن داریم از نوع بدوی نیست که با اندکی تأمل زایل شود.

قسم دوم، انصراف مستقر است. گویی تسالم و هم‌گرایی دانشوران در این است که انصراف اگر از نوع مستقر باشد، موجب دست‌کشیدن از اطلاق و عموم می‌شود. اما در اینکه چه‌چیزی موجب و منشأ این نوع انصراف می‌شود، هرچند انگارۀ مشهور، منشأ آن را ظهور لفظ می‌دانند؛ دست‌کم دو تلقی دیگر هم وجود دارد؛ یکی دیدگاه موسوم به انصراف ترکیبی است؛ بدین معنا اگر جزئی از جمله (چه حکم، چه موضوع و چه متعلقاتشان) به‌جهت تناسبات حکم و موضوع، انصراف به‌معنایی خاص داشته باشد، انصراف ترکیبی است که در مقابل انصراف افرادی قرار دارد و آن در جایی است که کلمه‌ای به‌تنهایی بدون اینکه در جمله واقع شود، به معنایی خاص انصراف‌داشته باشد (شبیری زنجانی). نگرش دیگر این است که کثرت افراد می‌تواند موجب (منشأ) انصراف شود.

نظر مشهور کثرت افراد را موجب و منشأ انصراف نمی‌داند؛ اما پذیرش اینکه در برخی حالات می‌تواند منشأ انصراف شود، نه دشواری نظری دارد و نه دشواری عملی. با این توضیح اگر فراوانیِ افراد مصداقی (از مصادیق مطلق) به‌اندازه ای باشد که عنوان قرینه بر تقیید بر آن صادق باشد، عقلای عالم به این قرینه توجه کرده و آن را بر ذی‌القرینه مقدم می‌دارند (کلانتری، ١٦)؛ زیرا در این صورت، متکلمِ در مقامِ بیان می‌تواند بر آن به‌عنوان قیدی تکیه کند و این امر ازنظر عرف و عقلا پذیرفتنی است. به‌دیگر سخن، حجیت مطلق و جواز تمسک به آن مادامی است که قرینه‌ای عقلایی برخلاف آن یافت نشود. با پیدایش قرینه هرچند ناشی از کثرت وجودی، لازم است که ظهور قرینه بر ظهور ذی‌القرینه مقدم داشته شود (همان). تحلیل مسئله این است که فراوانی افراد برخی از مصادیق مطلق، موجب ظهور عرفی شده است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان آن را از مجاری اصالةالظهور و قرینه بر تقیید دانست. نراقی می‌نویسد: «انصراف لفظ مطلق به مصداقی که به‌لحاظ وجودی، شایع است، در جایی پذیرفتنی است که شیوع بتواند قرینه‌ای بر ارادۀ آن مصداق باشد و آن را بفهماند (نراقی، مستندالشیعه، ۲۲۱/۲؛

نـک: خویی، ٢٧٢/٥). در قـاعـدهٔ اذن به نظر می‌رسـد کثرتِ وجود مواردِ حقوقی، موجب می‌شـود که این قاعده منصرف به موارد حقوقی باشد و شامل امور کیفری نشود.

قسـم سـوم، انصـراف اجمالی است که وضعیتی است که لفظ مطلق گرچه در معنای مقید ظهور پیدا نمی‌کند، اما ظهور آن در اطلاق از بین می‌رود. گویی مجمل و مردّد بین اقل‌واکثر می‌شـود (آخوند خراسـانی، ٢٤٩). برخی این نوع را «انصـراف موجبِ شـک ماندگار» نامیده و نتیجهٔ آن را اجمال دانسـته‌اند (نـــائینی، ٥٣٢/١). در این حالت انصراف فی‌نفسه مدعای ما را ثابت نمی‌کند؛ اما به‌جهت اینکه این اجمال سبب دوران امر بین اقل‌واکثر شده است و وظیفهٔ ما در این حالت اخذ به‌قدر متیقن اسـت، سرانجام باید به امور حقوقی به‌عنوان قدر متیقن از قاعدهٔ اذن بسنده کرد و تسری آن به اکثر به‌نحوی که شامل امور کیفری شود، با اجمال (ناظهوری) سازگار نیست. به‌دیگر سخن دربارهٔ قاعدهٔ اذن می‌توان گفت انصراف اجمالی دارد.

گونهٔ دیگر، انصـــرافی اســت که باعث ظهور جدید می‌شــود. بدین معنا که کلام با قطع‌نظر از این انصـــراف در اطلاق ظهور دارد؛ ولی به‌ســبب انصـــراف، ظهور در مقید می‌یابد که بی‌شــک، قرینه بر تقیید اســت. این ظهور بر اصـالةالاطـلاق، رجحـان تعیینی (و نه تفضیلی) دارد و درنتیجـه، کلام از باب حمل مطلق بر مقید، ظهور در مقید پیـدا مـی‌کنـد. ادعای اینکه قاعدهٔ اذن حامل این نوع انصراف است، نه در ناحیهٔ صغرا گرفتار نبود انطباق است و نه در ناحیهٔ کبرا دچار ناشـمولی؛ یعنی می‌توانیم بگوییم قاعدهٔ اذن به امور حقوقی انصـراف دارد و شـامل امور کیفری نمی‌شـود. گفتنی اسـت پذیرش کاراییِ دلیل انصـراف در اثبات مدعا، بر اساس تمایل برخی به ذکر ادلهٔ لفظی برای این قاعده است (نک: مصطفوی، ٣١).

دلیل چهارم. تخصـیص: تقریر نخسـت؛ اگر بتوان مفاد فراگیرانهٔ قاعدهٔ اذن را عام دانسـت، به نظر می‌رسد که بتوان گفت بر قاعدهٔ اذن تخصـیص وارد شـده اسـت؛ یعنی امور کیفری از شمول این قاعده خارج شده است. اما در اینکه مخصــص چیســت، می‌توان صــورت‌بندی‌های مختلفی پیش‌رو گذاشــت. گفتنی اســت پذیرش تخصــیص برساخته‌ای بر مقدمات ذیل است:

الف. امکان‌سـنجی تخصـیص قاعـــدهٔ اذن: به‌جهت اینکه هیچ‌کدام از موانع تخصـیص در اینجا وجود ندارد، قـاعدهٔ اذن می‌تواند تخصـــیص بخورد. به‌عبارت‌دیگر ضـــوابط و قواعد حاکم بر مباحث عام‌وخاص وحتی مباحث مطلق‌ومقید مانع تخصیص این قاعده نیستند و خود قاعده نیز مشکلی ندارد که آبی از تخصیص باشد.

ب. روایی و جواز تخصـیص قاعدهٔ عقلی اذن از سـوی شـارع: بعد از پذیرش عقلی‌بودن قاعدهٔ اذن، آیا شـارع می‌تواند در حدود و ثغور آن دخالت کند. به نظر می‌رسـد بعد از پذیرش اثربخشـی و اثرگذاری این قاعده در امور شرعی از سوی شارع و به رسمیت‌شناختن آن، شارع این حق را دارد که محدودهٔ اثربخشی آن را تعیین کند. به‌عبارت دیگر بعد از ورود این قاعدهٔ عقلی به حوزهٔ تشریع، این صاحب شریعت و اختیاردار تشریع است که بگوید قاعده در

کجا اثر بگذارد و در کجا اثر نگذارد؛ چراکه امر تشـریع به ید شـارع و در اختیار او اسـت. به‌عبارت‌دیگر این‌گونه نیسـت که شارع قاعدهٔ عقلی بما هی قاعدهٔ عقلی را تخصیص‌زده باشد تا اشکال تداخل نادرست حوزه‌های نامربوط پیش آید، بلکه ازآن‌جهت که این قاعده در فضـای تشـریع وارد شـده اسـت، شارع می‌تواند آن را با اهداف و مقاصد خودش بسنجد و تخصیص‌های مناسب و متناسب این اهداف بزند.

ج. لبی‌بودن مخصص: تخصیص وارده، اجماع است. به دیگر سخن اجماع فقها، مخصص این قاعده است. از سـوی دیگر باید دانست که اجماع نوعی دلیل لبی است (نائینی، ۴۹۵/۱؛ مظفر، ۱۰۰/۲) و باید ملتزم به قدر متیقن بود. به‌عبارت‌دیگر اینکه اجماع بر این اسـت که این قاعده مختص حوزهٔ حقوقی اسـت و نه کیفری، خود گونه‌ای از تخصیص وارده بر این قاعده است و لبی‌بودن دلیل اجماع نیز همین اقتضا را دارد.

تقریر دوم: می‌توان از اهداف شـریعت و روح قانون، گونه‌هایی از تخصـیص را در حوزهٔ کیفری و حقوقی بر این قاعده وارد کرد. باید پذیرفت سلامت روان و جسم افراد و سلامت معنوی جامعه از اهداف شریعت به شمار می‌رود. رفع موانع حقوقی و شرعی از شرب خمر و لوازم آن با روح و مقاصد شریعت سازگار نیست. بنابراین باید به‌نوعی در آزادی عمل در لوازم شـرب خمر محدودیت قائل شـد. نتیجهٔ این محدودیت، نداشـتن‌جواز حمل و خریدوفروش است.

دلیل پنجم. بازخوانی اصـل: دلیل دیگر را می‌توان با این پرسش آغاز کرد که اجازه به اقلیت‌ها در شرب خمر، قاعده اسـت یا تخصیصی است بر گزارهٔ ممنوعیت شرب خمر؟ یعنی آیا اصل بر ممنوعیت شرب خمر است و اجازه به اقلیت‌ها، تخصیص بر آن ضابطه و گزارهٔ کلی است یا اصل جواز بهره‌مندی اقلیت‌ها از امور مجاز خودشان است و شـرع، برخی محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها (در غیرشـرب خمر) را اعمال کرده اسـت و شـرب خمر داخل در اصل جواز بهره‌مندی اقلیت‌ها از امور مجاز شـرعی خودشـان اسـت؟ ثمرهٔ بحث آنجا آشـکار می‌شـود که اگر اصـل بر بهره‌مندی اقلیت‌ها از تمام امور حلال نزد خودشان باشد (ولی شرع برخی آن‌ها را اجازه نداده باشد)، هنگام شک در خروج از اصـل، خروج ناروا و ناصـحیح خواهد بود. اما اگر جواز شـرب خمر، تخصیص بر اصل ممنوعیت شرب خمر باشـد، باید آن‌را محدود و منحصر به‌عنوان شُرب دانست و لوازم آن را نمی‌توان پذیرفت. از سوی دیگر می‌توان گفت که قاعدهٔ اذن فقط در عمومات (عموم ممنوعیت شـرب خمر در جامعهٔ اسـلامی)، ساری و جاری است، ولی در مخصص‌ها (جواز شرب توسط اقلیت‌ها) قابلیت اجرا ندارد.

دلیل شـشـم. مدلول قاعدهٔ اذن؛ فقط وجود مقتضـی اسـت نه رفع مانع: به نظر می‌رسـد با فرض پذیرش امکان اجرای قاعدهٔ اذن در امور کیفری، باور به اینکه این قاعده فقط بیانگر مقتضی جواز پذیرش لوازم اذن است، نه دشواری ثبوتی دارد و نه دشواری اثباتی. از امور بدیهی دانش اصول این است که برای تحقق هر امری علاوه بر وجود مقتضی، فقدان مانع هم لازم است. بنابراین باوجود مانع شرعی که نبود جواز شرب خمر به‌نحو کلی است، می‌توان

چنین گفت که این قاعده در امور کیفری مانع دارد؛ یعنی مقتضی جواز است اما با بودن مانع، قابلیت اجرا ندارد.

آیا می‌شود وجود مقتضی را عقل بگوید ولی رفع مانع را شرع بگوید؟ یا هر دو را باید یک مرجع بگوید؟ در پاسخ باید گفت: لزومی به یکی‌دانستن و انحصار مرجع صدور مقتضی و رفع مانع نیست. بر همین پایه است که وجود مقتضی می‌تواند محصول عقل باشد، ولی رفع یا عدم رفع مانع در اختیار شرع. پس عدم اجازۀ شرع، این مانع را موجود می‌کند؛ یعنی مانعش مفقود نیست. مفاد قاعدۀ اذن در شیء، رضایتی است که جزءالعله (مقتضی) است و جزء دیگر (رفع مانع) با دستور شرع صورت می‌گیرد و شرع همان گونه که گفته شد، اصل و بنا را بر ممنوعیت شرب خمر و اِعمال محدودیت‌ها می‌گذارد.

دلیل هفتم. هدف‌گرایی: هدف از طرح لوازم اذن، کشف رضایت اذن‌دهنده است. در مسئلۀ مدِّنظر آیا می‌توان رضایت شارع و قانون‌گذار در تسری جواز به لوازم کشف کرد؟ شارع اصولاً به شرب خمر راضی نیست، چه رسد به لوازمش. کشف رضایت شارع به چند صورت است: باید مبتنی بر صراحت نص یقین‌آور باشد که در اینجا وجود ندارد؛ باید مبتنی بر ظهور لفظ گمان‌زای معتبر باشد که ادعای آن در این مسئله بدون دلیل است؛ بر اساس اصول عملی (دلیل فقاهتی) است که در این مسئله مجرای ندارد.

دلیل هشتم. اضطرار؛ موسعِ ناموسع: اضطرار از جهتی نوعی ارفاق و توسعه در عمل مکلف است؛ اما به جهت اینکه خلاف اصل ممنوعیت شرب خمر است، باید گسترۀ آن را منحصر در محدودۀ همین شرب تلقی کرد و به حمل‌ونگهداری آن تسری نیابد. هرچند اضطرار رافع تکلیف و مبیح برخی معاذیر است؛ تقدیر به اندازه و به حد ضرورت (تُقَدَّرُ بِقَدَرِها)، آن‌را محدود کرده و حاکم بر آن است. اگر اصل را بر ممنوعیت شرب خمر بدانیم که حتماً این‌چنین است، اذن شارع به شرب‌خمر توسط اقلیت‌ها را می‌توان از باب ناچاری و اضطرار دانست؛ یعنی پذیرفتن اجرای احکامی مغایر با مذهب حاکم بر جامعۀ اسلامی از سر ناچاری و اضطرار است. از سوی دیگر به دلیل اینکه اضطرار، حکم و عنوانی ثانوی و در واقع گونه‌ای تخصیص (هرچند نه تخصیص مصطلح) است، باید به همان مفاد خودش که در مسئله ما فقط شرب خمر است (و نه لوازمش از قبیل تولید و حمل)، بسنده کرد.

دلیل نهم. خوانشی دیگر از قاعده و استثنا: می‌توان گفت اجازه به اقلیت‌ها، اصل و قاعده باشد (اصل این باشد که هرکسی بتواند از حق‌ها و لوازم حقوقش استفاده کند)، مگر اینکه تخصیص بخورد. مخصص هم سیره (دلیل لبی) است؛ یعنی اینکه سیرۀ شارع این بوده و هست که به ترویج و مقدمات آن راضی نیست. از آنجا حرمت شرب خمر از ضروریات فقه و حتی دین اسلام است، پس شارع بنا را بر محدودیت گذاشته است. بنابراین فقط شرب برای نامسلمان موجب حد نیست، اما سیرۀ شارع، حمل، نگهداری و خریدوفروش آن را بر نمی‌تابد.

دلیل دهم. عقل؛ مانع جدی اجرای قاعدۀ اذن: قاعدۀ اذن بر مبنای عقل است، اما همان عقل نیز درک می‌کند مواد مستی‌زا و مشروبات الکلی، مضر به منافع فردی، خانوادگی و اجتماعی است؛ درنتیجه بین دو گزارۀ

عقلی، نـاسـازگاری به وجود می‌آید. در ترجیح یکی بر دیگری به نظر می‌رسـد انطباق و هماهنگی، حال یا از باب ملازمه و یا صـرف هم‌سـویی با گزاره‌های شـرعی می‌تواند مرجح حکم دوم به حساب آید و مآلاً مانع اجرای قاعدهٔ اذن شد. در تکمیل دلیل باید گفت آنگاه که عقل به مصرف مواد مستی‌زای روی خوش نشان نمی‌دهد، پس لوازم آن هم با ادبار عقل مواجه می‌شود.

ملازمه در عبارت پیشـین به‌معنای آن اسـت که بین سـلامتی جامعهٔ اسلامی و آحاد آن (دریافت عقلی) با منع مصـرف شـراب و حرمت آن (حکم شرعی)، ملازمه وجود دارد؛ چراکه ملزومی به این مهمی نیاز به لازمه‌ای جدی همچون منع مصـرف شـراب دارد. به‌دیگر سـخن، با تصـور ملزوم، عقل به تصـور لازم پی می‌برد و آن، منعِ‌مصرف شراب و لوازم آن است.

دلیل یازدهم. ناسـازگاری با اصـل قانونی‌بودن جرم و مجازات: بر اسـاس مادهٔ ۲ ق.م.ا که بیان می‌دارد هر رفتار اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین‌شـده باشـد جرم محسوب می‌گردد و بر اساس مادهٔ ۱۲ ق.م.ا و اصل ۳٦ ق.ا، اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات‌ها اصلی پذیرفته‌شده و ناظر به همهٔ حقوق کیفری است. این اصـل ایجاب می‌کند که قاعدهٔ اذن، وارد قلمرو حقوق کیفری نشـود؛ زیرا پذیرش قاعدهٔ اذن در حقوق کیفری به معنای عدول از اصـل قانونی‌بودن جرم و مجازات‌ها اسـت که مبنا و پایهٔ حقوق کیفری را شکل می‌دهد؛ چراکه مثلاً جرم‌ندانسـتنِ مبادرت به تخریب ملک یا ساخت سند مجعول و استفاده از آن یا سوءاستفاده از لباس مأموران دولتی برای اسـتیفای طلب که قبلاً توضیح داده شد یا حمل و همچنین ساخت، نگهداری، خریدوفروش مشروبات را برای مصـارف اقلیت‌ها، برخلاف اصـول حقوق کیفری و قانون اسـاسـی اسـت. بنابراین پذیرش قاعدهٔ اذن در مادهٔ ۲٦٦ ق.م.ا، با اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات‌ها سازگاری ندارد.

دلیل دوازدهم. ناسـازگاری با تفسـیر مضـیق: اصـل تفسیر مضیق در قوانین کیفری ما را ملزم می‌کند فقط به صراحت قانون اکتفا کنیم و راهِ چنین تفسیر موسع و دخالت‌دادن اموری را که معلوم نیست در مراد قانون‌گذار دخالت داشـته باشـد، سـد می‌کند؛ چراکه هدف تفسیر مضیق، عدم‌تجاوز از مقصود و مراد قانون‌گذار است. دخالت قاعدهٔ اذن در امور کیفری با این اصل سازگار نیست به‌سبب اینکه ممکن است به نتیجه‌ای برسد که خلاف‌نظر مقنن باشد. متفرع برای این سـخن باید گفت پذیرش لوازم بر اسـاس قاعدهٔ اذن نیاز تصریح قانون‌گذار دارد و با نبود این تصریح باید به همان مدلول مطابقی اذن اکتفا کرد. افزون بر این، تفسـیر موسع در این خصوص موجب اشاعهٔ فساد و فحشا است.

دلیل سیزدهم. اذن مطلق؛ چالش و برون‌رفت: در ظاهر امر، اذن به شرب، مطلق است و قیدوشرطی ندارد و ممکن است مستمسک جواز لوازم شرب قرار گیرد. اما آیا اذن مطلق همیشه استنادشدنی است؟ در پاسخ باید گفت: اذن مطلق، امری مخالف اصل است. هریک از اقسام سه‌گانهٔ اذن، در آنچه مطلقِ اذن مؤثر باشد دارای اعتبار است؛

اما در مواردی که مطلق اذن کافی نیست، باید اذن صریح صورت بگیرد. افزون بر این به فرض پذیرش اذن مطلق، باید دید مطلقیت اذن مثلاً در شرب، اذن در گونه‌های مختلف شرب است، نه اذن به لوازم؛ یعنی اطلاق اذن در شرب، ناظر به مطلق‌بودن خود شرب است، نه ناظر به لوازم شرب.

دلیل چهاردهم. ضابطه و بایستهٔ قانون‌گذاری: مسئلهٔ شرب مسکرات ازنظر قانون‌گذار مخفی نبوده و مسکوت نمانده است، اما نمی‌توان گفت قانون‌گذار از مسئلهٔ حمل، نگهداری و خریدوفروش مسکرات از سوی اقلیت‌ها غافل بوده تا نیاز به استنتاج‌های عقلی و استناد به قاعدهٔ اذن باشد. اگر نیاز بود و اگر قانون‌گذار نگاه جوازگرایانه می‌داشت، خود در چنین موارد مهمی اذن حمل، نگهداری و خریدوفروش آن را به‌صورت صریح بیان می‌کرد؛ چراکه قانون‌گذار عاقل است و با درنظرگرفتن جوانب، قانون وضع می‌کند.

دلیل پانزدهم. حکومت قاعدهٔ لاضرر در بعد اجتماعی بر قاعدهٔ اذن: نابسندگی به جنبهٔ فردی قاعدهٔ لاضرر، امری خردپذیر و با روح لاضرر سازگاری کامل دارد. بر همین اساس قاعدهٔ لاضرر در امور اجتماعی کاربرد مؤثر خواهد داشت. شارع و قانون‌گذار تا جایی شرب مسکرات از سوی غیرمسلمان را مشمول حد نمی‌داند که مضر به خود او و خانوادهٔ او، اجتماع، دین اسلام و انقلاب اسلامی نباشد و موجب اشاعهٔ فساد و فحشا در سطح جامعه نشود؛ چون از فروعات قاعدهٔ اذن می‌توان این قاعده را ذکر کرد «الاذن فی مال الشئ اذن فی هو اقل ضرر منه»؛ به این معنا که اذن در شیء مستلزم اذن در چیزی است که ضرر آن به اذن‌دهنده کمتر است (نک: عاملی ترحینی، ٣١٣/٥؛ یثربی، ١٤٩). تقریر دیگر اینکه قاعدهٔ لاضرر از قواعد حاکم بر قاعدهٔ اذن است و گسترهٔ آن را به عدم‌وقوع ضرر ناشی از شرب، و در مسئله ما عدم پیدایش ضرر اجتماعی ناشی از حمل، نگهداری و خریدوفروش، مشروط و محدود می‌کند.

حق برخورداری تمام سکنه از حقوق مشروع، در قالب لاضرر و قواعد حاکم دیگر است. اصل ٤٠ قانون اساسی مقرر داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اِعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بنابراین بهره‌مندی هر سکنهٔ ایرانی اعم از اقلیت و غیراقلیت از حق خود نباید خلاف اصل مذکور باشد. حال این ضرر چه به شخص مصرف‌کننده وارد شود، چه به خانوادهٔ او و چه به اجتماع، ممنوعیت کامل دارد. افزودنی است که اگر نوشیدن، این قیود را دارد، تسری جواز به لوازم آن (مانند تولید، حمل) با قاعدهٔ لاضرر به جد محدودیت و بلکه ممنوعیت دارد.

دلیل شانزدهم. دلالت اطلاق گزاره‌های قانونی بر ممنوعیت کامل:

الف. تفسیر نخست از اطلاق‌های حقوقی

قانون‌گذار در اصول ٢٦، ٢٤، ١٣، ٩، ٤، ٣ و... قانون اساسی و مواد ٧٠٢ و ٧٠٣ تعزیرات و مادهٔ ٢٢ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، از واژهٔ هرکس استفاده کرده است و هیچ فردی را از شمول آن، خارج نساخته و تخصیص نزده

اســت؛ یعنی قانون‌گذارِ عاقل در جای‌جای قوانین کیفری، حمل و متعاقب آن، ســاخت، نگهداری، خریدوفروش مشـروبات الکلی را بدون هیچ تخصـیصـی برای تمام شهروندان ممنوع کرده است. نحوۀ بیان قانون در مادۀ ٢٦٥ و ٢٦٦ ق.م.ا نیز حاکی از این اسـت که مصـرف مشـروبات از سـوی هرکسی ممنوع بوده و موجب حد است. اما در اقلیت‌ها، تظاهر به آن را موجب اجرای حد دانسـته اسـت، ولی از این ماده برداشت نمی‌شود که قانون‌گذار از حکم عام و مطلق حرمت مشـروبات دسـت برداشته یا تخصیص زده باشد. به‌عبارت‌دیگر مفهوم گزارۀ قانون این است که در خفاخوردن آن، رافع حکم حد و (و نه رافع حرمت و ممنوعیت) است، همچنان‌که مثلاً در حالت اضطرار هم این‌چنین اسـت. ظاهراً رویۀ عملی دادگاه‌ها بر همین قرارگرفته اسـت. رأی شعبۀ چهار دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تـأییـد مـادۀ ٧٠٢ تعزیرات کـه فروش مشــروبـات الکلی توســط اقلیـت‌های دینی را مجرمانه دانســته اســت (٩٣٠٩٩٧٠٢٢٠٤٠٠٢٧٣ تاریخ ١٣٩٣/٣/٧) نمونۀ این رویه است.

ب. اطلاق‌های حقوقی و قــــانونی از نگاهی دیگر: وظیفۀ هر شــهروند پرهیز از امور تهدیدکنندۀ نظم‌وامنیت عمومی اســت. خطرات مواد الکلی بر ســلامت مصــرف‌کننده و احتمال وقوع جرایم خطرناک که تهدیدکنندۀ نظم وامنیت عمومی شهروندان است، از امور بسیار روشن و انکارنشدنی است. در هیچ‌جای قانون، استثنایی برای برخی افراد در عمل به این اصـل بیان نشده است. حمل، نگهداری، ساخت، فروش، در اختیار دیگران قراردادن مشروبات الکلی توسط هرکسی حتی اقلیت‌ها، مخل نظم‌وامنیت عمومی شهروندان است.

نتیـجه‌گیری

ادله‌ای کافی وجود دارد که اجازه نمی‌دهد قاعده «اذن در شــیء، اذن در لوازم آن اســت» در امور کیفری اجرا شــود؛ بلکه با صـورت‌بندی‌های مختلف، محدود به امور حقوقی (غیرکیفری) است. اطلاق یا عموم ظاهری قاعده به‌دلایل مختلف، محدود به حوزۀ حقوقی (غیرکیفری) شده است. انصراف قاعده به امور حقوقی، تخصیص با تقاریر متعدد، حاکمیت قاعده لاضرر در بُعد اجتماعی، اجازه اطلاق‌گیری و شمول را به این قاعده نمی‌دهد. برخوردنکردن جزایی (عدم اجرای حد در خصوص استعمال مسکر از سوی نامسلمانان «اقلیت‌های مذهبی» که ممکن است جواز شرب از آن نتیجه گرفته شـود)، می‌تواند امر اضـطراری (اضـطرارِ حاکمیت) تلقی شـود. به همین جهت، توسـعه ظاهری ناشی از اضطرار با ضابطه عدم‌جواز فرارفتن از محدوده آن (تقدر بقدرها)، منتج به نارواییِ حمل‌ونگهداری و خریدو فروش به‌مثابۀ لوازم شـرب مسکرات می‌شود. عقلی‌بودن قاعده هرچند عدم تخصیص و عدم تقیید را اقتضا می‌کند؛ به‌جهت اینکه وارد حوزۀ تشـریع شـده اسـت، می‌تواند با تخصیص‌ها و تقییدهای از ناحیۀ صاحب شریعت روبه‌رو شـود. این تخصـیص‌ها از نوع لبی (اجماع و سـیره) اسـت. علاوه بر این خود عقل بعد از پی‌بردن به مضرات فراوان مسـکرات، در تعارض با قاعده اذن که عقلی تلقی می‌شـود، قرار گرفته اسـت و ما هماهنگی و هم‌سـویی ممنوعیت

مسکرات و لوازم آن را مقاصد دین و شریعت، مرجّح عدم جواز آن تلقی کردیم.

افزودنی است اطلاق‌ها و عمومیت‌های قانونی ناظر به حمل، نگهداری و خریدوفروش این‌گونه مواد، شامل نامسلمانان و اقلیت‌ها نیز می‌شود. به‌لحاظ قاعده عقلی است که در هنگام رویارویی با قاعده لاضرر منتفی می‌شود. همچنین قواعد بالادستی (مانند الزام هر شهروند به پرهیز از رفتارهای مخالف امنیت و سلامت جامعه) نیز جواز لازمه‌های استعمال مسکر را بر نمی‌تابد.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایةالأصول، چاپ‌اول، قم: آل‌البیت، ۱۴۰۹ق.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائرالحاوی لتحریرالفتاوی، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، علل الشرایع، قم: کتاب‌فروشی داوری، ۱۳۸۶.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان‌العرب، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.

ازهری، محمدبن‌احمد، تهذیب‌اللغة، بیروت: داراحیاءالتراث‌العربی، ۱۴۲۱ق.

ایزدی، سیروس و دیگران، روانپزشکی، چاپ‌اول، تهران: سهامی، ۱۳۵۱.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، چاپ‌اول، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.

بحرانی، یوسف‌بن‌احمد، الحدائق‌الناضره، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.

پروین، خیرالله و سیما سپهری‌فر، «حقوق اقلیت‌ها در قانون اساسی»، مجلهٔ مطالعات حقوق بشر اسلامی، س۳، ش۶، ۱۳۹۳، صص ۷۳ تا ۹۶.

ترحینی عاملی، محمدحسن، الزبده الفقهیه، چاپ‌اول، قم: دارالفقه، ۱۴۲۷ق.

ترنبری، پاتریک، حقوق بین‌الملل و حقوق اقلیت‌ها، ترجمهٔ آزیتا شمشادی و علی‌اکبر آقایی، چاپ‌اول، تهران: پژوهشکدهٔ مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹.

حبیب‌زاده، محمدجعفر، مهدی هوشیار، «موقعیت اقلیت‌های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتوِ اصل برابری در برابر قانون»، مجلهٔ پژوهش‌نامهٔ حقوق کیفری، س۵، ش۲، ۱۳۹۳، صص۶۱ تا ۷۸.

حرعاملی، محمدبن‌حسن، وسایل الشیعة، بیروت: دارالاحیاءالتراث‌العربی، ۱۴۱۳ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی، العناوین، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

حکیم، سیدمحسن، حقائق الاصول، قم، انتشارات بصیرتي، ١٤٠٦ق.

حلی، محمدبن‌حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، قم: بی‌نا، ۱۳۸۹.

خمینی، روح الله، تحریرالوسیلة، تهران: الاعتماد، ۱۴۰۳ق.

خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، قم: دارالهادی، ١٤٠١ق.

ـــــــــــــــ، مصباح‌الأصول، به تقریر بهسودی، چاپ‌اول، قم: داوری، ۱۴۱۳ق.

راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.

ژرژ، پی‌یر، ژئوپلیتیک اقلیت‌ها، ترجمۀ سیروس سهامی، تهران: سهامی نشر، ۱۳۷۴.

شهید اول، محمدبن‌مکی، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید، چاپ‌اول، ۱۴۰۰ق.

ـــــــــــــــ، اللمعة الدمشقیة، چاپ‌اول، بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضة البهیة، قم: داوری، ۱۴۱۰ق.

ـــــــــــــــ، مسالک الافهام، چاپ‌اول، قم: المعارف، ۱۴۱۳ق.

شبیری زنجانی، سیدموسی، «مقالۀ انصراف»، ۱۳۹۳،

http://www.zanjani.ir/index. aspxpid=99&articleid=70668

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهرالکلام، بیروت: دارالاحیاء التراث، ۱۴۰۶ق.

صدر، محمد باقر، الدروس (شرح الحلقة الثانیه)، کمال حیدری، چاپ‌اول، قم: بی‌نا، ۱۴۲۸ق.

صدیق سروستانی، رحمت‌الله، جامعه‌شناسی انحرافات اجتماعی، تهران: سمت، ۱۳۷۸.

طوسی، محمدبن‌حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱۳۸۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، مختلف‌الشیعة، چاپ‌سوم، قم: مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد، القواعدالفقهیة، چاپ‌اول، قم: مهر، ۱۴۱۶ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، کتاب العین، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.

فقیه، محمدتقی، قواعدالفقیه، چاپ‌دوم، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۷ق.

قائمی، علی، آسیب‌ها و عوارض اجتماعی، ریشه‌یابی، پیشگیری، درمان، چاپ‌دوم، تهران: امیری، ۱۳۷۷.

کلانتری، علی‌اکبر، «انصراف و نقش آن در استنباط»، مجلۀ فقه و مبانی حقوق اسلامی، س٤٤، ش۲، ۱۳۹۰، صص ۱۱ تا ۳۱.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، اصول کافی، چاپ‌اول، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.

کی‌نیا، مهدی، مبانی جرم‌شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.

گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، چاپ‌چهارم، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۲.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی، بحارالانـوار، بیروت: الوفاء، ۱۴۳۳ق.

محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، چاپ‌دوازدهم، تهران: نشر علوم اسلامی،۱۳۶۴.

مصطفوی، محمدکاظم، مائة قاعدة فقهیه، چاپ‌چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۱ق.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ‌چهارم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.

معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ‌چهارم، تهران: ادنا، ۱۳۸۶.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعدالفقهیة، چاپ‌سوم، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.

ناظر، مینا، روان‌پزشکی افراد غیرعادی و بیماران روانی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات شرق، ۱۳۷۶ش

نائینی، محمدحسین، اجودالتقریرات، چاپ‌اول، قم: عرفان، ۱۳۵۲.

ــــــــــــــــ، فوائدالاصول، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، مستندالشیعه، قم: مؤسسهٔ آل‌البیت نراقی، ١٤١٩ق.

ــــــــــــــــ، عوائد الأیام، چاپ‌اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

یثربی، سیدعلی‌محمد، «قاعدهٔ اذن، کلیات و تعاریف»، مجلهٔ پژوهش‌های فقهی، س۱، ش۱، ۱۳۷۴، صص۱۲۷ تا ۱۵۲.